

DELLE DUE SETTE
DEI GIURECONSULTI ROMANI

PROLUSIONE

DI

GIUSEPPE BRINI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO ROMANO

NELL' UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



BOLOGNA

DITTA NICOLA ZANICHELLI

(CESARE E GIACOMO ZANICHELLI)

1890



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato Anselmi

OA. - b

481

Proprietà letteraria.

BOLOGNA: TIPI ZANICHELLI 1890.

DELLE DUE SETTE
DEI GIURECONSULTI ROMANI

PROLUSIONE

DI

GIUSEPPE BRINI

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO ROMANO

NELL'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



BOLOGNA

DITTA NICOLA ZANICHELLI

(CESARE E GIACOMO ZANICHELLI)

1890



DELLE DUE SETTE DEI GIURECONSULTI ROMANI

Reprimo a pena l'alta e nuova commozione che m'invade nel salire questa cattedra per dettarne quel diritto di Roma al quale sopra ogni altra nel mondo essa è sacra. Ai sentimenti e pensieri onde ogni animo sarebbe in tale istante rapito e sopraffatto, singolarissimi se n'aggiungono per me, che con quelli m'assalgono. Mi si affacciano, siccome per certo ad ognuno, ma raggianti ora più che mai nella mia mente, le origini e l'ufficio unicamente e sublimemente gloriosi di questa materna Università, di questa scuola di giurisprudenza, il loro splendore secolare e incessante: sicchè me ne esalto, e me ne sgomento. Sento io con gioia ineffabile, ma cui un pari accoramento è compagno, che appieno omai s'adempie l'idea con insuperabile devozione educata nel domestico santuario ove crebbi; chè, invero, tanto mi additava e qui mi conduce la compiuta e diretta, l'amorosissima e sapiente istituzione di mio padre: sicchè questa mia parola inaugurale non può muovere che dall'invocare, con la venerazione

maggiore che mai cuore di figlio e discepolo insieme possa provare, la sua memoria intemerata e adorata. Ed ecco, il culto della paterna e di tutta la famigliare mia tradizione, tradizione così di studi operosi e di schiette virtù come di affetti i più gentili e di costumi i più puri, la mia religione di figlio, la privata continuità che mi è vanto di rappresentare e mi sforzerò ognora di rappresentar degnamente; da quest'istante son fatti in me un tutt'uno anche colla religione e coll'istituto di questa cattedra ora solennemente in me accolti. Religione e istituto codesti di civiltà, di perpetua sua progressione ed espansione, di sua tradizione e trasfusione immortali, non solo nel popolo e pel popolo nostro, ma romanamente nell'universale e per la universale fratellanza umana, al di sopra di ogni storica vicenda e tempesta. Però io non avrei pur saputo in quale altra guisa più efficace, ma nè in quale più vera, promettere fin d'ora e, quanto n'è dato, affidare che all'eccelso assunto, che or piglio, tutto mi consacro; e che alle mie forze, pur troppo inferiori, soccorrerà l'animo non inferiore e che non piegherà.

Di questa Università io fui già parte, di questa scuola fui alunno, non son dodici anni: qui, e ne cade appunto il novennio, per invito e licenza de' miei stessi maestri, determinai ed impresi, leggendo liberamente, la mia vita d'insegnante. Così, se io con più conscia e grave trepidazione di successore, io altresì con rispettosa e profonda affezione di discepolo ricevo dal mio illustre predecessore ed a me riverito ed amato

maestro la trasmissione della sua cattedra, che per tanti anni egli tanto dilesse e onorò. Nè già al nome di Giuseppe Ceneri intendo soggiungere io elogi. Ma ben mi prorompe dall'animo, che qui ognora ne sarà come presente l'austera e buona sua immagine; ne risuonerà ed assisterà la sua dottrina, sì severa ed eletta, sotto quella sua parola cristallina e scultoria, onde già allettava e incatenava pur la mia attenzione ad apprendere: ch'io, più ch'altri, sentirò costantemente vivissima la riconoscenza per tutto il suo ammaestramento, il forte sprone del suo inarrivabile esempio, l'orgoglio di studiarli a proseguire men da lungi che possibile l'opera sua. E, ad una, prorompe dall'animo mio, siccome indubbiamente dall'animo di tutti che l'ammirano e soprattutto dei tanti che l'ebbero o l'attendevano maestro, l'instinguibile rammarico, ch'io qui vengo perchè egli volle partirne, lasciando un vuoto sì grande. Resta, per ventura, che ancor possiamo seguirne l'insegnamento là dove ognora rifulge, nel magistero del fóro; dov'egli combatte e trionfa pel diritto calpestato o respinto, traducendo la scienza nella realtà della vita. Ed, in certa guisa la più stretta ed elevata, allo stesso magistero della cattedra egli rimane tuttavia e per sempre congiunto; nè per la sola guardia della fama e degli scritti suoi: ma dacchè a tenere qui vieppiù acceso « lo studio dell'immortal volume » egli volle con mirabile liberalità dedicare perennemente non lieve frutto delle sue fatiche: e già così dava il migliore auspicio, che al generoso incitamento non sia per mancare

l'effetto. Per fermo, non ne verrà meno mai anche tal gratitudine, che s'aggiunge a tener volto verso di lui il comune affetto e pensiero. Anello fra me ed il mio antecessore e maestro, o quasi ministro a cotale trasmissione, mi è graditissimo fosse un distinto e caro mio condiscipolo, Ernesto Diena, ch'ebbe a reggere ne' due ultimi anni la cattedra, non occorre riattesti io con quale valentia, di cui la cortesia non fu minore.

Troppo meglio la fortuna mi ha dato, e quanto m'è onorevole altrettanto m'è dolce, di tornar qui collega, ma con cuore in me immutato di devoto discepolo, ad altri onorandi ed insigni maestri miei, nè (oso dire) nella sola Facoltà di giurisprudenza: ai quali, e con loro agli altri egregi, cui nuovo vincolo di colleghi desiato e pregiato da me qui mi unisce, porgo il mio ossequio riverente. Ah, come vorrei che ancor tutti fossero qui i miei maestri; ma a tutti corre ugualmente, quasi richiamandoli, il mio inalterabile ricordo. E vola, in particolare, nell'eterna città a Pietro Ellero; a lui, che ne' diciannove anni in che fu qui educatore e insegnante meditava e scriveva i volumi suoi che non morranno, anzi risusciteranno spiritualmente l'Italia; che qui dalla romana antichità, con deduzione ardimentosa e geniale, quanto aliena dall'opinare oggi comune, segnava sapientemente alla vita civile il futuro cammino, gittava nell'attuale ricorso le basi dell'era nuova: e tanto qui scosse, accese, informò, colle lezioni e coi libri, il mio sentire e il mio intelletto, che io non potrei mai professare abbastanza tutto ciò che gli debbo, e negli

studi per ogni lor parte, per la stessa disciplina cui più intendo, per questo stesso discorso, nè tutta quindi la venerazione affettuosissima che per lui ho.

Ancora, una memoria, e come grata e immanchevole, m'è desiderio e debito rivolgere in questo momento alle altre nostre nobili Università di Macerata e di Parma, alle quali frattanto appartenni, ed insieme alle loro città, e ai loro professori, e ai loro alunni. Legami per me indissolubili e carissimi la benignità della sorte mi fece con esse incontrare, e per esse con amicizie preziose e fraterne; non so ritrarre quanto avendone io beneficio e conforto: basti che fin lo spirito della patria se ne agita in me anche più vivace e più soave.

Ed ora a voi, miei giovani compagni di scuola che qui acquisto, pur dal cuore il mio saluto: a voi offro, a voi chiedo nello studio compagnia di fratelli. A me parrà, con ispeciale compiacenza, di tornare fra i miei diletti condiscipoli d'un tempo, tornando entro queste ben note pareti sempre anch'io studente del vero fra voi e con voi. E voi vedrete che il mio ardore ed entusiasmo giovanili di nulla scemarono.

Infine, a quest'alma e generosa città, per la quale io son figlio della patria comune, e alla cui gradita ospitalità così torno, presento il mio omaggio; coll'animo di chi ognor meglio apprese il segreto ed il fascino dei due massimi beni umani, dond'ella trasse la sua insegna e la sua gemma, la libertà ed il sapere. Siccome a voi, cittadini ed amici, che, con gentilezza si squisita e benevola, mi assistete ora della vostra pre-

senza, rendo il cortese saluto e le grazie più calde. Omai fidando aver venia da voi tutti, uditori umanissimi, se le condizioni mi strinsero a cominciare parlando troppo di me. Mentre pure il tema portentoso di questa cattedra cotanto noi tutti sospinge.

Circa otto secoli e tutto uno storico corso ci dividono dai primi glossatori; da quando essi meravigliosamente qui in Bologna afferravano e risollevavano per quanto al diritto l'aureo stame di quella continuità che dalle tenebre stesse via via meglio traluce; ed essi così alla civiltà, cioè romanità, trionfante di nuovo sulla barbarie, ridonavano ravnivato di gioventù il suo verbo giuridico antico. E noi oggi vediamo, frutto di questi secoli, il romano diritto colla sua lunga rielaborazione trasfuso in tutti i codici civili, un'altra volta ringiovanito sotto la nuova forma legislativa; vediamo l'esplicamento grande di tutte le scienze giuridiche, però per tanta parte scaturite o partitesi dal diritto romano e ad esso appoggiantisi. Pure, noi tuttora non potremmo essere maggiormente nel vero, che ripigliando, per iscriverle su questa cattedra, le parole del Machiavelli: « le sentenze date dagli antichi giureconsulti ai presenti nostri giureconsulti insegnano ». Egli diceva « giudicare insegnano »; ma vuolsi intendere che valgono a tanto per ogni maniera di studio e d'arte giuridici, per ogni schiera di giuristi: nè il fatto stesso potrebb'essere più eloquente e imponente, che ad esse da ogni parte e di continuo si ritorni e risalga, con una persistenza, un fervore, un innamoramento, i quali ben

ne hanno di uguali non di superiori. E intendasi che ciò è ognora di quelle sentenze prese in sè e per sè sole; astraendosi pure da ogni loro pratica attuabilità, o dallo storico andamento cui appartengono, o da altra precisa deduzione. Nel che non è già un mistero; o il mistero è spiegato: quelle sentenze sono pel diritto, più direttamente pel diritto privato, il classicismo: appunto come le opere greche lo sono perpetuamente pel bello, come per le lettere gli scrittori più eletti.

Per vero, anche ogni altra manifestazione giuridica romana ha un peculiare valore; giacchè, in somma, il fato diè agl'itali di eccellere nelle cose civili. E tutto il diritto romano possiamo noi oggi studiare il più liberamente con puro metodo scientifico, senza che più ci preme neppur quel carattere di diritto tuttavia vigente, con che fino ai codici nuovi ne stavan dinanzi le compilazioni giustinianee. Solo queste restando, come monumento legislativo per sè, così il maggior tramite di trasmissione per la parte stessa più avanzata della produzione precedente; e rappresentando esse in sè la conclusione, ancorchè bizantina, non sempre però riassumendo in sè il più alto grado dello svolgimento grandioso di quel diritto. Nondimeno, sta ognora e starà che nelle sentenze dei giureconsulti, o nei responsi de' prudenti, si ravvisi la parte più altamente classica, e sto per dire più eccellente, o più vicina a perfezione, di tutto il giure romano; mentre infatti esse ne offrono la elaborazione, non solo riflessa, ma, come tale, più fine e profonda, più illuminata e filosofica, più penetrante

e vasta, ne sono in somma la scienza. E di vero dalla collezione giustiniana che le raccolse, dalle Pandette, prende ognora questa cattedra, prendono fino i trattati odierni del diritto romano loro nome più speciale.

Senonchè, se è sempre faticosa e scarsa la consegna che del proprio lavoro un'età fa alle altre, quanto non fu persino strana la fortuna toccata alle opere dei giureconsulti classici romani? Non solamente la maggior parte andò perduta; e quasi tutta quella che n'è superstita n'è disgregata a frammenti, ricomposti sparsamente a mosaico appunto ne' Digesti di Giustiniano, fuori adunque della lor sede e con mutata fisionomia: ma, dippiù, neppur tali frammenti son genuini; perchè sovra tutti passò, con infinita serie di alterazioni, soppressioni e fin supposizioni, la interpolazione triboniana. Per verità gli studiosi vengono rilevando questa, con mirabile acutezza ed ogni sorta di aiuti, ognor meglio; ma, pur tolta, il più spesso essa ne lascia il vuoto, anzichè farci leggere, come più avviene pei palinsesti, il testo originario. Ne dicono i commentari di Gaio che cosa avremmo nell'integrità di quegli scritti, che cosa perderemmo; e quanto sia stato peggiore il danno dell'interpolazione, che del palinsesto.

Richiamo tali cose risapute per rimetterne innanzi, come troppa parte di quei libri giuridici, e troppa parte con essa della personalità scientifica di quegli autori di diritto, n'andasse in guisa singolare disfatta. Ben s'affaticarono ed affaticano pure a ritroso di questo sfacimento i dotti. Ed anche or ora una risurrezione,

una ricostruzione, una palingenesi di quelle opere singole, per ogni giureconsulto, si è con egregia cura e dottrina ritentata e ripresentata. Senza dubbio con utilità ad ogni modo grande e diversa, e che può scaturirne ognor nuova e inattesa. Benchè di spesso quei rotti avanzi inesorabilmente non comportino, che di essere riconnessi su troppo largo e generale e fino incerto ordito, o non giungasi che ad isolarli, sol negativamente scomponendo così noi a nostra volta il mosaico bizantino. Inoltre, la stessa indole e la genesi di quelle opere e delle loro varie categorie, si è venuta più addentro indagando. E in somma non si trascurano elementi, mezzi ed aiuti d'ogni maniera, nè senza frutto, all'immensa ricomposizione.

Ma vi ha, di più, che per quanto a rifarne proprio la figura d'ogni giurista e tutta la importanza ed efficacia dell'opera sua, un altro grave intralcio si oppone, massime data la condizione delle fonti: ed è in un certo modo e procedimento, che si trova speciale e costante presso i classici giuristi medesimi; del quale, anzi, le stesse collezioni degli ultimi secoli e la stessa interpolazione triboniana non furono, se ben si guardi, che bassissime degenerazioni. Come già i pretori pei loro editti, e com'è giusta lo spirito romano, ogni giureconsulto raccoglieva a sua volta dai precedenti tutto il loro lavoro e prodotto, e su esso, qual parte tralatticia ripetuta e rafferma, innestava quel che di rielaborato e di nuovo e suo avvenisse ch'egli avesse a produrre. Ciò pur all'infuori della relazione, non in-

frequente, di maestro a discepolo. E ciò con tale catena, tal addentellato, tal continuità stretta ed intensa, nello stesso movimento e progresso, da formar essi delle loro opere come una sola opera complessiva, un sol tutto compatto: e già soltanto (fu ben valutato) con un tal substrato sostanziale comune, a cui corrispondevano uniformità estrinseche, potea così bene l'opera loro prestarsi alla cristallizzazione legislativa e alla sistematizzazione dottrinale.

Tuttavia, anche qui alla distinzione non è che assai non soccorra, nè che manchino sforzi. Mentre poi già s'è provato, ad esempio, che la scoperta di un particolare nesso fra due giuristi, e più fra loro scritti, o almeno fra gli scritti d'uno e la generale o una particolare produzione d'altro; o lo spiarsi, che anche là, dove quasi non appare, un dato giurista non parli già per sè, ma riferisca da altro e ragioni poi sul riferito, e via via analogamente; può dar la chiave o l'avviamento a spiegazioni impensate di lunghe e tormentate questioni, tanto più avviluppate, quanto più mal poste. Però, troppo più rimane nel dubbio, e per difficoltà forse non mai superabile tutta, di quanto propriamente debba attribuirsi all'attività di un prudente o invece d'altro, di quanto debba scorgersi a lui trasmesso o invece riconoscersi opera sua. E chi potrebbe pur dire quanto la vita stessa offrisse, e venisse offrendo, massime ai più vecchi, di già maturo e formato nella consuetudine stessa e nella coscienza comuni, o di già fissato in qualche altra manifestazione e fonte di diritto

scritto? Se mai la posterità, meno a quei giuristi vicina, è verso taluno ingiusta ed ingrata, questa volta lo è davvero senza sua colpa.

Con ciò è additato pur quanto manchi ed osti, più in generale, ad una storia dottrinale o dommatica del diritto in Roma, ed, in essa, ad una storia interna di quella scienza, dove ogni autore si avesse il posto secondo il merito. In tali condizioni, di certo è maggiore l'obbligo dello studioso d'esser cauto e discreto, e di preferire il confessar l'ignoranza all'arrischiare sue vedute. Sotto un odierno dotto scalpello, o col modo com'esso testè s'accingeva a demolire Ulpiano, appena è se qualche altro giurista potesse salvarsi: senonchè, resterebbe sempre a giudicare se fossero vere le ruine che si supponesse aver fatte, od invece le figure de' classici giuristi non ne stessero più salde di prima a rinfacciare l'attacco. Soprattutto, poi, non si sarà mai abbastanza guardinghi e restii nel contraddire e sdegnare affermazioni, testimonianze, espressioni della stessa antichità, più o meno risalente, e delle fonti stesse. E ciò, lungi che in contrario, in pieno ossequio anzi ai canoni della critica. Perchè troppo è raro che sotto queste non istia almeno una qualche veracità, cui si tratti d'illuminare a noi, o non istia qualche memoria balzata fuori dai fatti e così rimasta.

Or in effetto, io ripiglio, malgrado tali condizioni, per le fonti e per gli studi (delle quali, lungi dal dissimulare, volli anzi premettere tutta la gravità), pur non è che materiali e dati alla classica reviviscenza non s'abbiano

notevoli e fermi, nè sia tolta pertanto speranza di finalmente per gran parte riuscirvi. Certe linee, certi punti, certi distacchi nello svolgimento di quella giurisprudenza, colla parte in esso almeno di certi maggiori prudenti, già abbastanza se ne disegnano e dispiegano; benchè non al tutto con netti confini, o con compiutezza e precisione almeno relative, nè fin talora con certezza perfetta. Neppure è che non se ne abbiano affatto notizie di antichi; ancorchè poche e per cenni. Mentre avviene altresì, che e quelle risultanze e queste notizie sian talvolta suffragate da circostanze offerte altronde; cioè, anche non d'indole giuridica, o non offerte da sorgenti per sè giuridiche. Specialmente vi ha qualche lato di quelle personalità e attività, a ravvisare e valutare il quale le predette sì gravi mancanze non fanno, sempre fino a certo punto, soverchio impedimento. Più specialmente, e quasi ad applicazione ed esempio di ciò, io non so persuadermi, che abbastanza non ci emani dalle nostre fonti per poter noi constatarne la veracità della memoria, ch'è in Sesto Pomponio, circa le due ben note scuole, anzi, com'egli dice, le due sette, in che sarebbersi distinti i giureconsulti classici: e cioè, a partire da Labeone e Capitone, donde sarebbero incominciate; ma prendendo esse soltanto di poi i loro nomi, di proculiana l'una e di sabiniana o cassiana l'altra. Beninteso, se tal notizia si prenda quale appunto le sue parole la importano, nulla di più od altro, non isforzandola a una nostra idea cui poi si voglia difendere o combattere; o si prenda, dunque, in guisa

assai semplice alla lettera: come, del resto, già tradizionalmente si usò, e anche a me par giusto e rispondente, ma come invece non si fa da' più recenti studiosi.

Il testo di Pomponio, nel secondo titolo dei Digesti giustinianeî, dopo detto di Labeone e Capitone, ben si sa che continua così: *« hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit: et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt »*.

Siccome invero per la comune degli uomini e nella comune esistenza, analogamente per le personalità a noi storiche avviene, che quel criterio, che non potrebbero darne altrettanto tutte le altre lor singole azioni e produzioni anche il più scientificamente novate e descritte; e voglio dire in ispecie il criterio del loro valore, della loro ispirazione, della loro potenza, del loro animo; invece, da pochi loro atti e ricordi od avanzi, meglio che mai, ne sia offerto, e nel modo più lampante e sicuro. Ed or è a tal lato delle personalità giuridiche di cui parliamo, e con esse naturalmente dell'opera loro, ch'io qui m'appunto; è a tal lato, che anche ciò che n'è detto delle due lor sette o tendenze, a mio vedere, appartiene.

So quanto sia disagevole sempre dare di simili asserzioni una dimostrazione, cui si confessi positiva;

e che poi in un discorso come questo mi è forza far poco più che asserire. In ciò, infatti, che ho detto si colpisce e si coglie il lato o la forza o il fatto (lo dico senza pregiudizi vecchi nè nuovi) ideale o spirituale o intellettuale nella sua più alta e mera portata e virtù. Però mentre è cosa già per sè sì fine e direi eterea a volerla afferrare; vi ha dippiù, che l'età nostra, così tenera del fatto, talora volentieri si arresta al sensibile o materiale in sè solo o poco oltre. Ma mentre, per altro, è pur certissimo che, cogliendosi dell'uomo tal parte, se ne colpisce e giudica quel che n'è più elevato e possente: e che, più un uomo ne possiede od in guisa più eccellente, e tanto più fortemente compie la missione sua, modifica l'essere circostante, lascia maggior frutto e strascico di sè, e fino un nome e una traccia indistruttibili dall'onda dei secoli. E si coglie dell'uomo e della sua opera la parte, come essenziale, così caratteristica. Senonchè, vi ha perfino che a riconoscere tutto ciò, troppo spesso si tratta di apprezzamenti, che, se altri fa a un modo, altri può far invece ad un altro, appunto come nell'apprendere e giudicare della bellezza e già in genere d'ogni prodotto più intellettuale, senza che possa troppo fidarsi di convincere chi di per sè non senta: tanto si toccano, in sostanza, le più intime ed ultime ragioni delle cose pur dietro e dentro le loro storiche varietà di manifestazioni. Se, pertanto, dovrò parere aereo e vaporoso, non dispero tuttavia di farmi almeno intendere.

Io non son per negare che dovesse trattarsi di

due stazioni date al rispondere ed insegnare, o di due scuole e cattedre, nelle quali quei prudenti d'un lato e d'altro rispettivamente si succedessero come maestri, comunque poi vi venissero chiamati; forse dentr'esse un più speciale vincolo stringendo pure i discenti: ammetterei fino, che da ciò potessero spiegarsi quei nomi delle due scuole, fors'anco spiegarsi il loro scomparire, siccome scuole, di poi. Son lungi, d'altro canto, dal pensare, che un preciso sistema filosofico diverso, o conscio e prefisso, o piuttosto spontaneo, dividesse quelle due sequele di giuristi; per quanto non neghi qualche accenno dell'informazione filosofica di taluno, e, ad esempio, di Labeone. Nè supporrei mai rivalità fra di esse, e nè avversione e contrapposizione decisa; comunque si volesse congetturare originata e mantenuta. A chi mai pretendesse, che fra i giuristi dell'una e dell'altra, a partir dai primi e discender per gli altri, non s'accomunasse e intrecciasse il lavoro e prodotto, o insomma fosse rotta quella unità e continuità che già notai in tutta la giurisprudenza romana; più evidente e solenne smentita non potrebbero dare le fonti. Ma mi spingo oltre. Non solo non sosterrrei nemmeno che sempre ed assolutamente i responsi degli uni, od invece degli altri, fossero i migliori, più fondati e approvabili: in quella rielaborazione del patrimonio ricevuto, che gli uni e gli altri facevano, e che era necessariamente campo comune, troppo bene poteva essere che nel dissenso, del resto non costantemente diviso secondo quelle scuole e tendenze, la ragione

inclinasse or da un lato or dall'altro. E non solo non mi sta nella mente, che l'una tendenza in sè sia la più giusta ed utile assolutamente; tanto meno l'unica vera e possibile. Bensì arrivò persino ad una concessione, con cui parrò quasi contraddire alle parole di Pomponio, quindi a me stesso. Cioè, non presumo nemmeno che le sentenze, i concetti, gli svolgimenti degli uni (e giusta Pomponio, di Labeone e de' proculiani) fossero sempre gl'innovativi, e solo per ciò i progressivi; e all'inversa quelli degli altri (ancora giusta Pomponio, di Capitone e de' sabiniani) sempre i conservativi e troppo conservativi: perchè ammetto potesse troppo naturalmente avvenire, che al prevalente impulso e all'intimo genio non sempre sorridesse l'effetto, al metodo il risultato. E mi crederei d'impicciolire e travisare la questione e la notizia; di voler attribuire alle fonti, convenienti o no, una preoccupazione mia.

Invece, non posso ammetterè, perchè congettura nè richiesta nè suffragata, che tutta codesta raffigurazione delle due sette, massime pei due iniziatori (tanto meno, poi, delle due scuole e dei maestri succedutivisi, chè, si sarà già notato, io tengo distinte le due cose), non sia già una emanazione dalla realtà già compiutasi, uno specchio relativamente del passato; ma fosse una posteriore costruzione e in somma invenzione, sorta perchè poi certuni si vantassero di seguire quel che credessero particolare in Labeone, ed allora altri vi contrapponessero una discendenza diversa vantandosi seguaci di chi trovavano esser stato suo avversario politico

Nè potrei ammettere, che la divergenza e divisione si trovi ridursi in singoli casi (e che questi senza nesso tra loro, chi potrebbe contraddire?) di questione e decisione, diversamente risolti da taluni e da taluni altri giuristi; donde appunto si assorgesse a quella invenzione: chè anzi io ho già detto e concesso sotto più rapporti il contrario; e ripeto sembrarmi spostati, se costretti a tal terreno, la memoria e il problema. Neppure veggio giustificato, da pochissimi tratti, l'argomentare, che gli uni, poniamo i proculiani, avvinti alla stretta vita romana non indulgessero a certe esigenze della nuova, in ispecie pei peregrini, in quello storico momento; e si invece corressero a soddisfare gli altri, poniamo i sabiniani: parmi, all'incontro, che abbastanza emerga, gli uni e gli altri abbracciassero e perseguissero del pari tutta la vita. Tanto meno potrei indurmi a consentire, che dovesse essere proprio all'inversa di quel che Pomponio, o la memoria ch'è in Pomponio, ci narra; e cioè, per quanto non si possa non confessare immensa l'autorità di Labeone e dell'opera sua, pure debba dirsi Sabino aver dato la spinta alla liberazione ed evoluzione dal passato formalistico e chiuso, i proculiani invece restando legati alla tradizione, benchè invero questi forse più ossequenti alla lettera che allo spirito del loro maestro. E quando leggo poi, che troppo naturalmente dovesse essere così; perchè Labeone fermo nelle sue convinzioni repubblicane dovesse pur nel diritto privato starsi tutto all'antico, altrimenti (e non lo si sarebbe mai coll'opinione comune avvertito) la sua

tendenza nel diritto privato contrasterebbe colla sua tendenza politica; e dicasi all'inversa per Capitone, che devoto al nuovo ordinamento dovesse aver l'animo aperto alle novità anche nel giure privato: io mi arresto nella discussione. E mi rifugio nelle antiche memorie e reliquie; ond'esse sole ci parlino e ci rispondano ognora, fra loro a vicenda illuminandosi davanti ai nostri intelletti da noi quanto possibile acuiti e aiutati; e perchè non cessino di confortarci e sorreggerci, di sollevarci e di educarci, colla severità delle antiche grandezze semplici ed illese.

Omai si sarà abbastanza compreso, che nello spirito, nella fondamentale tendenza, in una certa intima ispirazione e spinta, donde la fisionomia caratteristica, io ravviso la diversità di quelli che furono per così dire due avviamenti, o divennero due sette, cioè due sequele distinte; ed abbastanza appunto distinte dalla loro (se posso dire) intonazione capitale: od è come l'anima, secondochè si palesa là dove n'è occasione e luogo, degli uni e dell'una serie, che negli altri e nell'altra serie non iscorgo: è il segreto dell'una setta, la quale risalendo mette capo a Labeone, che l'altra setta, la quale mette capo a Capitone, pur a mio vedere, non possiede. E non posso ancor meglio spiegare un po' concretamente, se non che trascogliendo taluni salienti fra gli esempi e casi, ove il dissentimento si palesa, e che più si citano; adatti, parmi, a mostrare e l'una e l'altra tendenza, l'un modo o metodo e l'altro; e adatti fors'anco a persuadere, quanto vi si tratti per noi di

apprezzamenti, che dipendono dal sentire d'ognuno: al che tutto spero che poca analisi vi basterà.

Dichiari pur altri più teorico e più corretto Sabino, o così i sabiniani, di quello che Labeone, o così i proculiani, circa la determinazione legale della pubertà maschile, che quelli volean ognora dedurre dallo sviluppo del corpo, e questi invece (sia pur con mira speciale alla tutela, sia pur dietro a precedenti, ed altro se vogliasi) fissare senz'altro al quattordicesimo anno compiuto: lasciamo pur stare che questi, i proculiani, trionfarono e trionfano; ma più, essi, a mio vedere, con fine e retto senso colpivano le esigenze del diritto positivo, con taglio sicuro e netto risolvevano il punto e il nodo, essi rappresentavano (chi potrebbe negarlo?) un passo innanzi nella civiltà, e in sostanza sotto i gradi dell'età arrivavano al più delicato diritto del pudore: e ch'essi innovassero pel diritto di Roma, parmi innegabilmente attestato dal modo delle memorie relative; che fosse novità ardita, quanto severa, lo possiamo valutare e dir noi. Analogamente, stessero pur fermi i sabiniani a dire persistente la vecchia proprietà, anche se trasformata la cosa dal lavoro: ma i proculiani, con alata felicissima audacia, proclamano veramente la creazione o produzione dal lavoro, ed essi proprio, quasi senza presidio di tradizione, sol forse poggiando sull'occupazione o piuttosto dall'occupazione, creano il nuovo istituto della specificazione e ne muovono tutto quanto lo svolgimento. Anche l'erede necessario, si lanciano a ritenere i pro-

culiani, può fare *in iure cessio* dell' eredità, ecco attraendo nell' orbita e indole degli eredi comuni, o nell' istituto omai comune, anche quegli eredi speciali; ben secondo le condizioni dei tempi ed il momento di tutto il diritto familiare, qui pel suo lato successorio, ma certo contro a tutto il lungo venerato passato e con interpretazione insolita: cui resistettero i sabiniani. Confondessero pure i sabiniani e unificassero compravendita e permuta, e sembri ad altri ch' essi più stessero alla realtà naturale delle cose; i proculiani tengon fermo, a quanto appare, a serbarle distinte, e più veramente essi dalla vita nella teoria fissano, come a sé stanti e diverse pel diritto positivo, queste due figure giuridiche di contratti sull' elemento tecnico del prezzo: e a chi, di nuovo, la posterità ha dato ragione? Ma cesso dagli esempi: altri simili a questi potrei ben recare; sovr' altri casi riserverei il giudizio, ch' altri invece crede di potere facilmente esprimere: in altri, come del cancellarsi la condizione impossibile nei legati per tenerli validi, vedremmo la vittoria de' sabiniani e più corretta forse la lor decisione. Ma è, ripeto, allo spirito dominante ch' io guardo, negando si trovi uguale negli uni e negli altri. Il che, se parmi pur risultare abbastanza da singole particolarità, così parmi in esatta corrispondenza con risultanze più comprensive. Per le quali ultime, poi, passando ad accennarne, mi tengo a cose le più ammesse e non tocco che i fastigi i più riconosciuti generalmente.

- Chi potrebbe disconoscere che fra Capitone e La-

bèone, per quanto gareggianti per dottrina, non sia però quasi possibile confronto? Tanto il primo, dalle stesse reliquie e più dalla stessa sua traccia, ne appare al tutto uomo del passato e da porre in compagnia cogli ultimi giureconsulti della repubblica: e Labeone invece, pur qua e là con certo velo inevitabile del passato, ben dal complesso sostanziale ne emerge veramente come il padre di tutta la giurisprudenza di poi. Non vi ha quasi parte del diritto in cui la mano di Labeone non abbia lasciata la sua impronta: ed in tal guisa, che sempre poi a lui, e fin ne' Digesti giustinianeî, si ritorna, quasi si mette capo; che sempre l'opera sua ne appare tuttavia fresca e viva, colla sicurtà e la scioltezza dell'ingegno superiore ed anelante a perfezionare, benchè non menò con tutta l'austerità e la fermezza di una dottrina e coltura ampie e profonde, soprattutto poi con quell'aspetto d'indipendenza, di vigore, di movimento e innovamento, che son in lui, si può dir, singolari. Il che come potrebbe meglio coincidere colle parole di Pomponio? Quanta autorità e riverenza lasciasse di sè, quanta eredità d'importanza ed efficacia, e senza distinzione di scuole, non ho bisogno di ridire. In somma, la giurisprudenza romana, che, dopo la prima sua umile vita, era stata scossa ed apprestata al suo fiorimento classico dagli ultimi giureconsulti della repubblica, da Q. Mucio Scevola in poi, e massime da Servio Sulpicio, così da potterneli dire i precursori; propriamente con Labeone prende tutto diverso e nuovo andamento, s'innalza e

si espande d'un tratto mirabilmente, riceve per lo meno gigantesco impulso, che l'agita di nuovissima vita. Io per me non so quale animo, quale intelletto, più che l'animo libero e puro, l'intelletto intero e dritto di lui; di lui fedele alla libertà, benchè gli costasse la vita del padre, benchè la vedesse soffocata nel generale silenzio, e che incorrottamente vivendo dividea l'anno fra la scuola e lo scrivere libri nel suo campestre ritiro; fossero più adatti a quel forte e profondo innovamento e progresso negli studi del giure. Gli sia la posterità ognor giusta, così come Tacito lo vendicava degnissimamente, se non anche d'un'offesa del poeta (dacchè, nonostante gli scolasti, assai sembri contrastare a che questi lui allegasse esempio d'insania), certo però del biasimo di Capitone, che, contento di servire, ben proclamava la dottrina singolare di lui, ma chiamava soverchia e vecorde la libertà, di che Labeone ardeva sì nobilmente e nel cui ardore contraddiceva alle mutazioni d'Augusto. Ma, a parte ciò e procedendo, io non so come si potrebbe negare, che quello spirito aperto, fidente, ardito, agilmente progressivo, non continui a manifestarsi (dacchè troppo poco ne fu serbato dei Nerva per affermarne in ugual guisa) nelle disinvolute risoluzioni di Procolo, e nelle generalità sì felici e sapienti di Celso iuniore; sufficienti le loro reliquie ad attestarne ciò, benchè di essi meno rimanga, che della produzione di altri giuristi.

Non si creda ch'io nulla neghi anche della grande portata di Sabino e dell'opera sua; mentre, a non dir

d'altro, il suo ordinamento e trattato del diritto civile restò a base dei trattati di poi, fino a determinare una delle classi in che i compilatori giustinianeî divisero la mole di opere da escerpire. Nè poi il posto ragguardevole di Giavoleno; nè tanto meno l'importanza e autorità, certo fra le particolarmente prevalenti, di Salvio Giuliano. Il quale ultimo, oltrechè gli si attribuisce, e sembra a ragione, molta elaborazione teorica o dommatica, per la sua fissazione poi dell'editto e pei suoi digesti ebbe certamente la più decisiva efficacia, massime su altra parte o categoria delle opere posteriori, siccome infine sul modo stesso e la forma delle collezioni giustiniane. Nè disconosco del pari, in ispecie qual vasto raccoglitore, base a sua volta ai venturi, Sesto Pomponio (lascio stare se proprio per scuola sabiniano). E nulla nego, che è più, alla genialità squisita di Gaio nell'esposizione didattica.

Ma ecco, tanto la serie sabiniana mi sembra rappresentare in sè, o almeno prevalervi, la rielaborazione del diritto e di quella giurisprudenza entro o sopra sè medesimi, per tutta la produzione cioè già compiuta, e del resto nella guisa sovraccellente che già dissi; quanto la serie proculiana rappresentare in sè, o almeno prevalervi, il movimento in avanti di quella giurisprudenza per nuovi sbocchi, gli avviamenti intentati, le interpretazioni ardimentose, che aprono orizzonti già chiusi e inattesi, creano o gittano istituti nuovi e ne specificano (dirò così) di vecchi, con conquiste, che paiono di poi tanto più semplici e piane,

quanto più arduità e valore in sè ricoprono. Nè voglio dire per certo con tutto ciò, e spero sia chiaro, che nel lavoro sabiniano non fosse progresso grande; tanto meno poi che la spinta proculiana non si basasse, chè anzi profondamente, su tutto quanto il precedente acquisto.

Quelle due sette romane ci rappresentano, s'io non m'inganno, due tendenze inerenti e immanenti nell'umana natura; sì che ognora si possono seguire e segnare, e sono inevitabili; nè già proprie del solo campo giuridico, dove così come s'è detto si porgono. E quel che monta è, che non le si disconoscano e trascurino; ma si ammettano ed apprezzino e coltivino: ne faccia poi ognuno, sì per esse in sè, sì pei loro effetti, il giudizio che il suo sentire gli dà, e segua ognuno quella cui da natura è disposto. Di entrambe si giova ed ha d'uopo la vita scientifica del diritto. E però, avessi io qui potuto ripigliarne e abbastanza rinfrescarne il sentire tradizionale; l'avessi rafforzato, pur con sì scarsi tocchi, di contro alle singolari difficoltà e mancanze, di cui studiai mostrarmi conscio e vorrei essere esatto estimatore. Avessi insieme indotto a considerare, che, se anche quelle due sette corrisposero al tutto colle due scuole di cui è memoria, e finchè di queste è memoria; pure esse sette sono altra cosa da queste, e senza queste si stanno.

Così, scendendo dai giureconsulti qui ad ultimo nominati, ecco che, di contro agli altri, in Papiniano, e vorrei dire che a lui giungendo per Marcello e più

per Cervidio Scevola, il quale ultimo ottiene da noi l'onore degno non meno che per le sue opere pei suoi discepoli; in Papiniano, veggio di nuovo supremamente risplendere lo spirito, la tendenza, che riconobbi in Labeone e nei proculiani, salvo che con quella diversità, pur nell'impulso e nel movimento, quasi diversità d'inflessione e certamente d'effetto, che i tempi diversi, e in essi il posto di quella giurisprudenza, importavano. Con Labeone e Papiniano io mi credo si nominino i due massimi fra i giureconsulti classici di Roma, e con ciò è detto del mondo, massimi se non altro per altezza di classico genio giuridico e per quell'andamento novello, che, in loro prima incarnatosi, da essi si parte ed in altri si trasfonde e continua. Ma, senza ciò, se Labeone a' suoi tempi spinse tutta la nuova giurisprudenza al suo splendore; è Papiniano che di questo splendore personifica il più alto punto. Più concretando, è Papiniano che alla romana giurisprudenza dà quella umanizzazione e quella naturalità, alle quali con lui e da lui, e così nell'ultimo stadio, tanto superbamente trabocca. Ed in codesta mia espressione, circa il valore di Papiniano e lo spirito dell'opera sua, mi pare di non aver quasi che raccolto e ripetuto il comune sentimento e riconoscimento. Tali lodi furon dette, dall'antichità ad oggi, di Papiniano; tanto la sua autorità parve e si ritrasse, sto per dire, come unica; tanto l'incanto de' suoi responsi, delle sue sentenze, così sublimi nella loro semplicità, onde irresistibilmente ci attraggono, fu ed è celebrato; che io

non potrei trovar di nuovo da aggiungere. Ognuno sa altresì, come sia memoria di un ultimo atto, con che Papiniano gittasse in viso al tiranno fratricida il suo delitto, e che gli costasse la vita; con che adunque Papiniano rinnovasse, in mezzo all'abiezione a che tutto omai era caduto, la stessa virtù di Labeone e dell'antica legittima romanità.

E omai parrà che ingiustamente abbia io taciuto di qualche giureconsulto, nè convenientemente se così lasciandoli nella schiera sabiniana. Ma io debbo pur confessare, che per taluno parmi possa rimanersi esitanti in una classificazione secondo le tendenze discorse, sia per la qualità, sia per la quantità di quel che ne resta, od in genere per l'indole degli scritti. E per altri, siccome anche per Ulpiano e per Paolo, se è vero che hanno in sè tutto l'ultimo movimento della giurisprudenza romana; vero è ancora, che, nella loro elaborazione, lo ritrovarono e l'adoperarono, dopo ch'era già stato determinato ed avea invalso. Nè infine presumo io dar giudizi recisi particolarmente, e massime qui. All'idea, in sè e generalmente ripresa, siccome mi parve avere opportunità e fondamento, potranno seguire di poi le dimostrazioni particolari.

Qui trasvoliamo pei secoli. Come tutta la scuola dei glossatori in Bologna, tutta ognor meglio si penetra e intende più si riconduce alla continuità della tradizione antica e dell'ultima sua determinazione giustinianea, siccome scuola d'impero in sè rinnovante dell'antico essere le condizioni ed i modi; dalle forme

dell'opera de' glossatori, alla loro stessa catena; dalla tripartizione bolognese del testo e dalle lezioni ordinarie e straordinarie, all'universalità che qui rappresentarono docenti e discenti, e via via: così mi pare possa scorgersi, che tanto in essi si venisse ridestando, secondo che i tempi comportavano, qualcosa dello spirito proculiano, quanto potrebbe dirsi che in oriente giacesse la tendenza sabiniana; e che in ciò stia per gran parte la cagione, onde quei nostri maestri d'occidente più ed ognora si ammirano.

E trasvoliamo ancora ai dì nostri. Nel rinnovamento civile, che sott'essi si prepara e si avvanza, il bisogno di ritemperarci a quella classica palestra giuridica (come fu ben chiamata), e di strapparne la scintilla ispiratrice, non è minore certamente, nè troppo diverso, di quel che fosse pei glossatori. Non monta che istituti romani, per fortuna, sian morti; mentre però d'altri ognor vivi ci vien da chiederci se si fosse più avanzati allora od ora. È il modello che ripigliamo in questa cattedra; è l'addestramento, l'educazione, l'informazione, che ne vogliam far nostro sangue; o vogliamo impararne a far noi secondo lo stato ed i bisogni presenti. E si attenda, che, analogamente di nuovo a quel ch'è per le opere d'arte e per le regole ultime del bello; pur nel diritto, sotto le singole produzioni, sotto le storiche contingenze, sotto le combinazioni o gl'incontri sempre mutevoli, ma che solo non possono esular mai dal campo assegnato loro dalla natura, sta un complesso di norme o di principii per-

petui ed inesorabili, che è il più arduo formulare, cui soprattutto si tratta di sentire, e cui è forza seguire perchè sia corretta ed eccellente un'opera giuridica: sta in essi quella matematica, che fu intraveduta nel diritto; del loro senso e splendore, nell'animo di un vero giurista, è manifestazione la più delicata e squisita, spesso se non sempre suprema, la divina ma quasi inafferrabile equità.

E, fra i giureconsulti romani, sono in definitiva i proculiani più particolarmente e come per loro caratteristica, che, sotto una specie di nostra anatomia ideale, ne aprono dinanzi il momento e svelano il segreto di un mutare e progredire franco, ardito e rinnovatore, senza venir meno per nulla alla correttezza e severità, di più poi senza rompere la continuità storica, anzi sulla tradizione stessa poggiando e quasi da essa balzando fuori a svilupparsi. Tale spirito appunto più che mai oggi ne assista e si agiti in noi: quando rivendicazioni di diritti individuali ed emancipazioni sociali procedono ineluttabili; quando non vi ha istituto civile, che non chiegga rafforzamento e riforma; quando, fra altro, il lavoro, e però in ogni sua forma e più nelle più alte e preziose, aspetta la sua costituzione giuridica, o il diritto patrimoniale, passato dalle cose mobili alle immobili ed alle incorporali, sta omai definitivamente per aggiungersi la categoria delle cose di produzione personale e massime intellettuale, e per riconoscervi la più perfetta proprietà, rattenendo le altre proprietà nei loro debiti confini; e quando il diritto pubblico,

disilluso omai degli ultimi nordici amori, invoca glossatori novelli, che dalla classica libertà di Roma, ed insieme da tutta la italica tradizione, lo ravnivino, così come struggevasene Niccolò Machiavelli, e così come qui appunto costituiva già Pietro Ellero.

Infine, anche per un altro lato lo studio dell'eredità giuridica di Roma risponde ad un peculiare bisogno del nostro tempo. Cioè, qual mezzo potente di preservazione, se non pure, come pei glossatori, di ridedamento, dell'italianità, ch'è romanità, del pensiero e sentire nostri nella scienza e nella vita si particolarmente giuridiche e sì generali. Ognuno sa e vuole l'universalità e l'umanità della coltura e della scienza, e, quant'altra mai, della nostra. Ma anche nelle scienze, e più specialmente in quelle che son tutte di pensiero, la nazionalità col suo proprio genio si manifesta, e da ogni popolo per la sua stessa integrità e pel bene comune deve gelosamente serbarsi. E per ventura poi nel diritto vi ha, che il pensiero romano o italico, pur tale rimanendo, fu, tornò da Bologna ed è universale; classico giogo, cui niuno può da sè scuotere se non scostandosi dalla civiltà; e segno ed augurio di quell'impero morale, ch'è vocazione perenne di Roma e dell'Italia.

Bologna, 15 gennaio 1890.



115572

DELLO STESSO AUTORE

MATRIMONIO E DIVORZIO NEL DIRITTO ROMANO

Parte I: Il matrimonio romano L. 4 — Parte II: Il primo divorzio nel diritto romano L. 5. — Parte III: Il diritto romano del divorzio L. 8.

MINORI SCRITTI STORICI DI DIRITTO

- Della condanna nelle *legis actiones* (1878).
 - La primitiva condizione giuridica della donna (1881).
 - Le prime forme del diritto romano privato (1882).
 - Il diritto della vita in Roma antica (1884).
 - Del senato nella costituzione classica di Roma (1889).
-

MINORI SCRITTI DOTTRINALI DI DIRITTO

- Il concetto della famiglia nel Codice civile italiano (1880).
 - Saggio d'Istituzioni del diritto civile italiano — Introduzione e Programma — (1881).
 - Lo svolgimento interno del diritto romano privato in relazione al diritto giustiniano (1887).
 - Possesso delle cose e possesso dei diritti secondo il diritto romano (1888).
 - La causa nei negozi giuridici secondo il diritto romano (1889).
 - Ius naturale* — studio in diritto romano (1889).
-

SCRITTI POLITICI

- Governo popolare e sovranità popolare secondo due ultime pubblicazioni di E. Sumner Maine e P. Ellero (1887).
 - Le opere sociali di Pietro Ellero — saggio — (1887).
 - Di un Istituto di diritto romano in Roma (1887).
 - Una tradizione domestica nella festa del centenario bolognese (1888).
-

Si vendono presso la Libreria Zanichelli